

CASUS 3 – SESSION I/2023 – QUESTIONS

- 1.- *Avez-vous envisagé une autre qualification aux faits exposés ?*

La qualification d'escroquerie (art. 146 CP) peut en effet être envisagée de prime abord. Elément caractéristique de cette infraction, l'astuce fait cependant défaut. En effet, la plaignante, par ses représentants, puisque ceux-ci avaient été informés de la situation réelle lors de la rencontre du 9 mars 2018.

- 2.- *Comme partie plaignante, pouvez-vous, aux débats (audience de jugement), requérir du tribunal qu'il retienne une qualification juridique des faits à la charge des prévenus ?*

Aux termes de l'art. 333 al. 1^{er} CPP, la modification et des compléments d'accusation peuvent être demandés par le ministère public lorsque les faits exposés dans l'acte d'accusation pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction. La partie plaignante a la même faculté au travers des questions préjudicielles (art. 339 al. 2 CPP). A moins que les débats ne révèlent la commission d'autres infractions, l'accusation ne peut ensuite ni être retirée, ni modifiée (art. 340 al. 1^{er} let. b CPP). Le candidat vigilant mentionnera qu'un acte d'accusation peut comporter un classement implicite contre lequel la jurisprudence admet qu'un recours immédiat est possible (ATF 138 IV 241 c.2.6).

- 3.- *Si seul Ivan REBROFF fait appel contre sa condamnation et est ainsi acquitté, Boris KARLOFF peut-il en bénéficier ?*

Au regard de l'art. 392 al. 1 let. b CPP, la juridiction d'appel peut étendre son jugement à d'autres prévenus ou condamnés qu'à la condition qu'elle juge différemment les éléments constitutifs objectifs (conditions de la poursuite pénale ; empêchement de procéder), mais pas les éléments constitutifs subjectifs (dangerosité particulière ; circonstance aggravante ; culpabilité lors de la fixation de la peine) puisque ces derniers ne valent pas pour les autres personnes impliquées. En d'autres termes, il ne s'applique que si les faits sont établis de manière différente, mais non si leur qualification est différente (ATF 148 IV 148).

- 4.- *Le détournement de choses frappées d'un droit de gage ou de rétention (art. 145 CP) peut-il être commis par un tiers, autre que le débiteur ?*

L'infraction prévue à l'art. 145 CP est un *délit propre pur*. S'agissant d'un tiers qui remplit l'énoncé de fait de cette disposition, ce sont les art. 141 CP (soustraction d'une chose mobilière lorsque l'objet est dissimulé) ou 144 CP (dommages à la propriété lorsque l'objet est atteint dans sa valeur) qui peuvent entrer en considération.

5.- *Qu'est un faux dans les titres matériel ?*

Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 142 IV 119 consid. 2.1).

6.- *Le dol éventuel est-il suffisant ?*

Le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 141 IV 369 consid. 7.4). L'art. 251 CP exige en outre un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, à savoir le dessein de nuire ou le dessein d'obtenir un avantage illicite. L'auteur doit vouloir utiliser le titre en le faisant passer pour véridique dans les relations juridiques, ce qui présuppose l'intention de tromper. L'avantage recherché, respectivement l'atteinte, doit précisément résulter de l'usage du titre faux, respectivement mensonger (ATF 141 IV 369 consid. 7.4).

A. *Détournement de choses frappées d'un droit de gage ou de rétention (art. 145 CP)*

1. Aux termes de l'art. 145 CP, le débiteur qui, dans le dessein de nuire à son créancier, aura soustrait à celui-ci une chose frappée d'un droit de gage ou de rétention, en aura arbitrairement disposé, l'aura endommagée, détruite, dépréciée ou mise hors d'usage sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le bien juridique protégé par cette disposition est la solvabilité de la créance garantie par le droit de rétention ou de gage et non la propriété. L'art. 145 CP est un délit propre pur, dès lors que seul le débiteur de la prestation garantie par un droit de gage ou de rétention peut commettre l'infraction. Un tiers qui remplit l'énoncé de fait de l'art. 145 CP peut être réprimé sur la base des art. 141 ou 144 CP (David in : Macaluso/Moreillon, Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II [ci-après : CR CP II], Bâle 2017, n. 2 et 3 ad art. 145 CP). L'art. 145 CP prévoit deux types de comportements : le premier est réalisé lorsque le débiteur soustrait du créancier une chose frappée d'un droit de gage ou de rétention ; le deuxième est déterminé par les actes consistant à disposer, endommager, détruire, déprécier ou mettre hors d'usage. L'interprétation de ces termes se rapporte pour l'essentiel à celle formulée à l'art. 144 CP, l'idée de base étant que tous ces comportements impliquent la perte ou l'entrave du droit de gage ou de rétention. Ce n'est pas seulement lorsque l'objet donné en nantissement perd de sa valeur économique, par suite d'une atteinte matérielle, que le droit de gage légal ou contractuel diminue en valeur et en substance pour le créancier. Il suffit qu'une sûreté jusqu'alors solide

soit diminuée de quelque manière et que la créance mise en gage s'en trouve compromise (ATF 90 IV 196, JdT 1965 IV 21). L'établissement de la sûreté peut être d'ordre économique ou juridique (Hurtado Pozo, op. cit., n. 2256 ad art. 145 CP). La question de savoir si un droit de gage sur une créance, et plus particulièrement les papiers-valeurs, bénéficie de la protection de l'art. 145 CP est controversée. Dans l'ancien arrêt précité, le Tribunal fédéral a admis que des actions au porteur remises en nantissement conformément aux art. 899 ss CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) bénéficiaient de la protection de l'art. 147 aCP (ATF 90 IV 196, JdT 1965 IV 21).

2. En l'espèce, il est établi que les titres au porteur étaient engagés conformément à l'art. 901 CC et bénéficiaient dès lors de la protection de l'art. 145 CP. Mais, se ralliant aux considérants en fait de l'arrêt de la CREP du 16 juillet 2021, la CAPE a considéré que la plainte, déposée le 6 juillet 2018, était tardive. L'infraction réprimée par l'art. 145 CP ne se poursuivant que sur plainte, le délai était échu s'agissant de la vente du capital-actions d'ORLOVA SA intervenue le 15 juillet 2016. Cela vaut pour les deux prévenus.

3. Reste encore le fait que les actions au porteur ont ensuite été converties en actions nominatives. Le 4 juin 2018, Ivan REBROFF a fait consigner sur le procès-verbal de l'assemblée extraordinaire d'ORLOVA SA que tous les actionnaires détenteurs des actions au porteur de la société étaient présents ou représentés, alors qu'il ne pouvait plus ignorer que BAMBI BONDAGE LTD était en possession de trois certificats d'actions au porteur. Il a malgré cela fait procéder à la conversion des actions au porteur d'ORLOVA SA en actions nominatives, le procès-verbal précisant à cet effet que « les anciennes actions ou certificats sont annulés et de nouvelles actions nominatives ou certificat émis en lieu et place ». Cet acte fait définitivement perdre toute leur valeur aux certificats d'actions au porteur en possession de BAMBI BONDAGE LTD.

Il reste à déterminer si la conversion par Ivan REBROFF des actions au porteur en actions nominatives tombe sous le coup de l'art. 145 CP. En d'autres termes, il faut examiner si, comme devrait le soutenir le candidat, les prévenus se sont entendus pour lui soustraire la garantie dont elle bénéficiait et si l'achat du capital-actions d'ORLOVA SA puis la conversion de ses actions constituaient des actes concertés, voire simulés. Dans ce cas, il faut envisager la *commission* de l'infraction (qui est un délit propre) par Boris KARLOFF et une *participation* de Ivan REBROFF à cette infraction.

B. Faux dans les titres (art. 251 CP)

1 Aux termes de l'art. 251 ch. 1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre se rend coupable de faux dans les titres.

L'art. 251 CP protège, en tant que bien juridique, d'une part, la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques et, d'autre part, la loyauté dans les relations commerciales (ATF 142 IV 119 consid. 2.2 et les références citées).

Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 1 CP). Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel. Le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier raisonnablement. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 146 IV 258 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2 ; TF 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.1). Selon une jurisprudence bien établie, un contrat établi en la forme écrite simple, dont le contenu est faux ne constitue en principe pas un titre car il ne bénéficie pas de la crédibilité accrue nécessaire (ATF 146 IV 258 consid. 1.1 ; ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc). En effet, un tel contrat prouve que deux personnes ont fait, de manière concordante, une déclaration de volonté déterminée, mais n'établit pas que les deux manifestations de volonté concordantes correspondent à la volonté réelle des stipulants.

2 S'agissant du raisonnement du Tribunal de police concernant l'absence de réalisation des éléments constitutifs de l'infraction de faux dans les titres, celui-ci est relaté ci-dessus.

3 En l'espèce, Boris KARLOFF a établi et signé, en tant que vendeur, un contrat portant sur la vente de l'intégralité du capital-actions d'ORLOVA SA. Il n'a pas fabriqué un titre faux ou falsifié un titre, par l'apposition d'une fausse signature ou la modification d'un titre établi par un tiers, de sorte qu'on ne se trouve pas en présence de faux matériel. Le contenu du contrat – qui indiquait notamment qu'« aucune action ou certificat d'actions n'a été émis », que le capital-actions vendu n'était grevé d'aucun droit en faveur de tiers ni de nantissement quelconque, qu'ORLOVA SA n'avait pas de dette et qu'il n'existait « aucun engagement financier non usuel

et exorbitant » à l'égard d'un actionnaire – était toutefois mensonger, dans la mesure où 800 certificats d'actions étaient nantis à titre de sûreté pour un prêt accordé à Boris KARLOFF par VOLGA FINANCE CORP. Il s'agit d'examiner si le contrat litigieux avait une capacité accrue de convaincre, justifiant de le considérer comme un faux intellectuel.

Le document litigieux a été établi et signé par Boris KARLOFF. Au moment des faits, ce dernier était administrateur de la société ORLOVA SA. Peu avant la conclusion du contrat, le 23 juin 2015, il avait obtenu un prêt de 1'500'000 USD auprès de VOLGA FINANCE CORP (cédé à XYZ TRADE LTD LTD qui l'a ensuite cédé à BAMBI BONDAGE LTD) et 800 actions au porteur d'une valeur nominale de 1'000 fr. de la société ORLOVA SA avaient été nanties. Boris KARLOFF assumait des responsabilités, en sa position d'administrateur de la société dont le capital-actions était mis en vente. Par sa position vis-à-vis de la société ORLOVA SA, Boris KARLOFF était propre à fonder une confiance particulière dans la véracité du contenu du contrat, notamment quant au fait que le capital-actions d'ORLOVA SA n'était grevé d'aucun droit en faveur de tiers ni de nantissement quelconque. A titre personnel, il était le bénéficiaire du prêt consenti par VOLGA FINANCE CORP initialement et endossait une position de garant. Quant à la valeur de la somme sur laquelle portait la transaction, celle-ci commandait un examen attentif des clauses et, par voie de conséquence, accroissait encore la confiance particulière qui pouvait être accordée au contrat. Dans ces conditions, le contrat litigieux survenu le 15 juillet 2016 doit être qualifié de faux intellectuel, à l'exclusion d'un simple mensonge écrit.

Sur le plan subjectif, l'infraction de faux dans les titres suppose que l'auteur ait agi intentionnellement, et dans un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite.

Il est évident qu'en vendant le capital-actions d'ORLOVA SA, la solidité de la sûreté fournie par Boris KARLOFF à VOLGA FINANCE CORP s'en est trouvée altérée, respectivement le recouvrement de la créance garantie par gage compromis. L'élément subjectif de l'infraction de faux dans les titres est à ce titre patent. Cela est d'autant plus vrai que Ivan REBROFF a par la suite – le 4 juin 2018 – fait procéder à la conversion des actions au porteur d'ORLOVA SA en actions nominatives, faisant par là-même perdre toute valeur aux certificats d'actions au porteur en possession de BAMBI BONDAGE LTD.

En définitive, le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui est établi, le dommage effectif – qui n'est pas nécessaire pour que l'art. 251 CP trouve application – est par ailleurs lui aussi donné.

Boris KARLOFF doit être reconnu coupable de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP.

C. *Obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 CP)*

Aux termes de l'art. 253 CP, celui qui, en induisant en erreur un fonctionnaire ou un officier public, l'aura amené à constater faussement dans un titre authentique un fait ayant une portée juridique, notamment à certifier faussement l'authenticité d'une signature ou l'exactitude d'une copie, celui qui aura fait usage d'un titre ainsi obtenu pour tromper autrui sur le fait qui y est constaté, se rend coupable d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse.

Cette disposition vise un cas particulier de faux intellectuel dans les titres commis en qualité d'auteur médiateur (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2 ; TF 6B_279/2021 du 20 octobre 2021 consid. 2.1). Selon l'art. 110 al. 5 CP et sous réserve des exceptions prévues par cette disposition, sont des titres authentiques, tous les titres émanant des membres d'une autorité, de fonctionnaires ou d'officiers publics agissant dans l'exercice de leur fonction. L'art. 110 al. 4 CP donne une définition du titre ; il s'agit, notamment, de tout écrit destiné et propre à prouver un fait ayant une portée juridique. Il en résulte que le titre doit, de par sa nature ou par l'usage qui en est fait, être objectivement apte à prouver le fait qu'il exprime et ce fait doit avoir une portée juridique, c'est-à-dire avoir une incidence dans le domaine juridique.

Le fonctionnaire est induit en erreur lorsqu'il est convaincu, à tort, que la constatation qu'il fait est véridique. La personne qui établit le titre doit être habilitée à le faire en vertu de ses fonctions (Dupuis et al., Petit Commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 5 ad art. 253 CP et les références). Les actes notariés répondant aux exigences de validité de la loi vaudoise du notariat du 29 juin 2004 (LNo ; BLV 178.11) sont des actes authentiques (art. 47 al. 1 LNo).

A suivre l'arrêt de la CAPE, il y a bien eu tromperie portant sur un titre authentique. Le procès-verbal établi lors de l'assemblée générale extraordinaire du 4 juin 2018 l'a été en la forme authentique, par l'entremise d'un notaire. Ensuite, la constatation fausse sur un fait ayant une portée juridique est également avérée. En effet, Ivan REBROFF savait que des actions au porteur avaient été mises en nantissement. Il connaissait aussi le bénéficiaire de ce nantissement, soit BAMBI BONDAGE LTD. En faisant constater par le notaire que tous les actionnaires détenteurs de la totalité des actions au porteur d'ORLOVA SA étaient présents, ce alors même que tel n'était pas le cas – aucun représentant de BAMBI BONDAGE LTD n'étant présent le jour en question – Ivan REBROFF a authentifié un état de fait qui ne correspondait pas à la réalité. Ce constat avait de surcroît une portée juridique, puisqu'il lui a permis ensuite de faire convertir les actions au porteur en actions nominatives, ce sur quoi l'intention de Ivan REBROFF est évidente. La tromperie de l'officier public est elle aussi

donnée, et réside dans la transmission délibérée au notaire d'éléments dissimulés destinés à figurer dans l'acte authentique ; la malversation est par ailleurs en rapport causal avec la constatation fausse énoncée dans l'acte.

Ivan REBROFF doit dès lors être reconnu coupable d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse au sens de l'art. 253 CP.